

MULTIPARENTALIDADE: POSSIBILIDADE E CRITÉRIOS PARA O SEU RECONHECIMENTO

Vanessa Paula Schwerz¹

RESUMO

MULTIPARENTALIDADE: POSSIBILIDADE E CRITÉRIOS PARA O SEU RECONHECIMENTO. (INTRODUÇÃO) As complexas estruturas familiares e os conflitos daí advindos têm desafiado o Direito. Uma das angústias atualmente enfrentadas no âmbito jurídico, relacionada com as novas concepções de família, é a possibilidade do reconhecimento múltiplo de parentalidade, ou seja, a possibilidade de se reconhecer mais de um pai/mãe no registro de nascimento de uma pessoa, conferindo-lhe todos os direitos pessoais, patrimoniais e sucessórios decorrentes. Sob essa perspectiva, busca-se fazer uma releitura constitucional do instituto da filiação do direito das famílias, analisando a possibilidade e os critérios de reconhecimento da multiparentalidade. **(OBJETIVO)** Identificar os critérios necessários ao reconhecimento da múltipla parentalidade, a partir de uma análise do sistema jurídico brasileiro, da doutrina e da jurisprudência. **(DESENVOLVIMENTO E CONCLUSÃO)** Compreender o instituto da filiação na atualidade pressupõe a formulação de novos conceitos, orientações e reflexões, tendo como ponto de partida a realidade social e a principiologia constitucional. Assim, tem-se admitido a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade, pois vai ao encontro do princípio da dignidade da pessoa humana, da pluralidade das entidades familiares, do afeto e da igualdade das filiações. Para averiguar se a solução pela multiparentalidade é a mais adequada, necessário identificar critérios que auxiliem na análise do caso concreto. Após a pesquisa realizada, identificaram-se três principais critérios ao reconhecimento da multiparentalidade: a) legitimidade para requerer o reconhecimento da multiparentalidade; b) presença do critério biológico e/ou afetivo na segunda e consequente filiação que se quer reconhecer; e c) efetivação das garantias e dos princípios constitucionais.

Palavras-Chave: Filiação. Multiparentalidade. Possibilidade. Critérios de reconhecimento.

¹ Graduada em Direito, na Universidade Comunitária Regional de Chapeco (Unochapecó). Especialista em Direito Constitucional, pela Universidade Anhanguera-Uniderp, e em Direito Público e Privado: material e processual, pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc). Servidora do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no cargo de Oficiala da Infância e Juventude, desde julho de 2011.

1 INTRODUÇÃO

O Direito, indubitavelmente, busca a pacificação e a ordenação social. Nesse seu intento, utiliza-se principalmente de elementos advindos da própria cultura e dos costumes da sociedade, afinal, o direito é feito pelo povo para o povo.

Ocorre que a sociedade e o ser humano não são singulares, apresentando-se sob as mais diversas formas, em diferentes redes de relações. Cada sociedade, grupo ou indivíduo tem seus próprios valores, culturas, crenças e formas de viver. Além disso, sabe-se que tais elementos não são estanques, eles variam de acordo com a época da história.

Tal subjetividade humana, sem dúvida, representa um grande desafio ao Direito, pois a todo momento nos deparamos com situações que colocam em cheque os dogmas jurídicos e nos fazem repensar as normas jurídicas e a sua aplicação. Talvez o Direito das Famílias seja um dos ramos do Direito que mais se depara com essa situação, capaz de trazer angústia e incerteza na aplicação da lei ao caso concreto.

Nesse aspecto, as complexas relações familiares desafiam o Direito. Assim tem sido em relação ao reconhecimento de parentalidade, principalmente após a consagração, pela Constituição Federal de 1988, dos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade das filiações e pluralidade das entidades familiares.

No que concerne ao reconhecimento da parentalidade, uma das questões enfrentadas na atualidade pelos juízos de direito e pelos tribunais, e diretamente relacionadas com a nova concepção do direito das famílias trazida pela Constituição Federal, é exatamente a possibilidade de coexistência de vínculos parentais afetivo e biológico, ou seja, alguém pode ter reconhecido dois ou mais pais e/ou duas ou mais mães? O que será avaliado para que tal situação seja admitida?

Nesse sentido, o presente estudo pretende fazer uma releitura constitucional do instituto da filiação e da parentalidade do direito das famílias a fim de dar real efetividade aos princípios constitucionais e garantir a proteção e a dignidade que toda a pessoa humana merece, analisando a possibilidade e os critérios de reconhecimento da múltipla parentalidade.

A partir dessas premissas é que será desenvolvida a pesquisa, que tem como tema: “Multiparentalidade: possibilidade e critérios para o seu reconhecimento”.

A questão da afetividade como valor jurídico tutelável no direito das famílias e, principalmente, no instituto da filiação, bem como a possibilidade e os critérios de reconhecimento múltiplo da parentalidade, ainda é tema não expressamente disciplinado no

ordenamento jurídico brasileiro, embora encontre respaldo na jurisprudência e na doutrina. Em razão disso, o problema de pesquisa pretende responder a tal questão: “Quais são os critérios que devem existir para o reconhecimento múltiplo da parentalidade?”

Para tanto, objetiva-se (objetivo geral) verificar quais são os critérios necessários ao reconhecimento da múltipla parentalidade.

A fim de atingir o objetivo geral, apontam-se como objetivos específicos: a) fazer uma breve consideração sobre a concepção de família e filiação ao longo da história; b) verificar se há conflito entre os critérios utilizados para o reconhecimento da filiação; c) localizar discussões e argumentos que justifiquem e fundamentam o reconhecimento da multiparentalidade, especialmente no sistema jurídico brasileiro; e, d) identificar os critérios utilizados para o reconhecimento judicial da múltipla parentalidade.

Por fim, ressalta-se que, para o satisfatório desenvolvimento da pesquisa, é adotado o método dedutivo, e o tipo de pesquisa a ser utilizado será basicamente a pesquisa bibliográfica, que inclui análise de textos de doutrinas, artigos jurídicos, jurisprudências e acervo legislativo brasileiro.

2 MULTIPARENTALIDADE: POSSIBILIDADE E CRITÉRIOS PARA O SEU RECONHECIMENTO

Ao longo da história verifica-se que o Direito, preocupado em ordenar e regulamentar as relações sociais, está em constante transformação, justamente porque as relações interpessoais são complexas e não estanques. Por tal razão, algumas questões trazidas aos debates jurídicos não encontram respaldo expresso e direto nos textos normativos, razão pela qual dependem de uma análise mais atenta do intérprete do Direito.

O Direito das Famílias constantemente se depara com essa situação, pois as complexas e diferentes relações familiares colocam em xeque, a todo tempo, aquilo que foi previsto pelo legislador. Portanto, antes de se adentrar ao tema específico da pesquisa, necessário fazer uma breve abordagem sobre as atuais concepções de família e filiação.

2.1 Família e filiação

A compreensão acerca da filiação, na maioria das vezes, esteve relacionada com a forma como a família era entendida e constituída.

A família, por sua vez, tem-se mostrado como resultado da realidade histórico-cultural do ser humano, pois, ao depender da cultura, dos anseios, dos valores e do momento histórico enfrentado, sua compreensão é alterada. Por tal razão, diz-se que mais do que criação do direito, a família é uma realidade social, e assim também se têm apresentado as questões que envolvem o reconhecimento da filiação. Em vista disso é que se entende que o instituo da filiação deve ser analisado sob a ótica das transformações ocorridas na concepção de família.

De fato, no século passado, o único conceito de família existente era o baseado no casamento. Sendo assim, a filiação somente se justificava e era reconhecida se concebida na constância de um casamento. Sobre o tema, leciona Donizetti (2007, p. 9):

A sociedade, então, vivia sobre os limites da falsa moral, uma vez que só as relações 'legítimas', oriundas do casamento, é que poderiam gerar filhos 'legítimos'. As outras formas de uniões, chamadas extramatrimoniais, dava origem a filhos 'ilegítimos'. Referidas uniões eram menosprezadas tanto pela igreja quanto pelo ordenamento jurídico.

Observe-se que o sistema jurídico somente dava proteção aos filhos legítimos, concebidos sob o manto protetor do casamento. Como consequência desse posicionamento, entendia-se que os filhos legítimos assim seriam considerados em decorrência da presunção *pater is est quem nuptiae demonstrant*, ou seja, pai seria aquele que provasse sê-lo por meio do casamento.

Ocorre que, em razão das grandes mudanças sociais, econômicas, culturais e políticas ocorridas no século passado, tais como a revolução industrial e a ascensão da mulher no mercado de trabalho, houve uma mudança na compreensão de família até então existente. Novos arranjos familiares foram aceitos, os quais tinham como principal fundamento o afeto, a solidariedade e a cooperação. Nesse novo modelo de família, busca-se a satisfação pessoal dos seus membros, o bem-estar e a felicidade. Esse modelo vem sendo chamado de família eudemonista, ou seja, aquela tendente à felicidade individual de seus membros, permitindo-se que cada um sinta-se realizado pessoal e profissionalmente perante a sociedade (e não apenas dentro da sua própria família).

Desse modo, a entidade familiar está vocacionada, efetivamente, a promover, em concreto, a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade (FARIAS e ROSENVALD, 2011, p. 44).

Esse também foi o entendimento adotado pela Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988, a qual, entre outras disposições, prevê no art. 226²: o reconhecimento de outras entidades familiares diferentes daquelas fundadas no casamento; a igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher na constância da sociedade conjugal; a assistência do Estado à família, na pessoa de cada um de seus membros, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares; etc.

A partir de então, a Constituição passa a acolher todo e qualquer modelo de família forjado pelos indivíduos no cotidiano como, por exemplo, as famílias monoparentais³, as formadas por irmãos, as uniões estáveis, entre outras.

Em razão desse novo arcabouço constitucional, o sistema disciplinador da filiação também foi alterado. Não poderia ser diferente! Isso porque reconhecendo outras formas de entidades familiares além das fundadas no casamento, não haveria justificativa continuar a nominar os filhos de legítimos ou ilegítimos, conforme fossem ou não concebidos na constância do casamento.

Pode-se dizer que a filiação no direito brasileiro é dividida entre dois períodos diferentes: um anterior à Constituição Federal de 1988 e outro posterior, pois somente a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que tiveram fim as diferenciações existentes no instituto da filiação estabelecidas no Código Civil de 1916.

Assim, com as mudanças ocorridas na concepção de família e com o surgimento de uma nova ordem constitucional, que deu prioridade à dignidade da pessoa humana, ao pluralismo das entidades familiares, à igualdade de filiação, à proteção integral e ao melhor interesse da criança e adolescente, o sistema filiatório também sofreu transformação, especialmente na sua forma de identificação.

A partir dessa nova concepção, que não mais classifica o filho com base no casamento ou não dos pais, a “filiação”, ou o “estado de filiação”, pode ser conceituada como a qualificação jurídica da relação de parentesco que se estabelece entre o filho e aquele que assume a paternidade ou a maternidade, compreendendo um complexo de direitos e deveres

² CF Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

³ Aquela formada por um dos pais e seus descendentes.

recíprocos entre ambos (LÔBO, 2009, p. 462-463).

Sob essa nova ótica, doutrinadores e juristas passaram a reconhecer, além dos critérios biológico e jurídico, também o critério afetivo como determinante para o reconhecimento da paternidade/maternidade.

Tem-se como critério jurídico ou legal aquele que decorre de presunções legais de paternidade. A principal delas é a identificada através da expressão latina *pater is est quem nuptiae demonstrand*, ou seja, presume-se pai aquele que demonstra ser marido da mãe da criança. O critério jurídico ou legal de filiação se encontra presente nos incisos do art. 1.597 do atual Código Civil, que inclui presunções decorrentes do casamento e de fertilização homóloga e heteróloga.

O critério biológico ou científico para reconhecimento da filiação está presente quando o filho porta a mesma herança genética do pai e da mãe.

Por fim, tem-se pelo critério socioafetivo a filiação lastreada em laços de afeto, na construção diária da relação pai/mãe/filho, no amor, no carinho, atenção, educação, alimentação, etc., “de tal forma que os verdadeiros pais são os que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois o amor depende de tê-lo e se dispor a dá-lo” (NOGUEIRA, 2001, p. 84). A paternidade, pelo critério afetivo, não se funda no nascimento (critério biológico ou jurídico), mas no ato de vontade, que deriva da convivência e não do sangue.

Em relação à filiação socioafetiva, importante destacar que a legislação brasileira não traz, expressamente, a adoção do critério socioafetivo como determinante da paternidade. Isso, porém, não tem impedido o seu reconhecimento, tanto pela jurisprudência como pela doutrina. Tal aceitação leva em consideração o disposto no art. 1.593 do Código Civil e, principalmente, os princípios constitucionais da afetividade, da dignidade da pessoa humana, igualdade de filiação, proteção integral, do melhor interesse da criança e do adolescente, entre outros. Além disso, o critério socioafetivo reflete melhor a compreensão de filho na atualidade.

Ainda, salienta-se que não há critérios exatos identificadores da parentalidade socioafetiva, tendo em vista que, na maioria dos casos, somente poderá ser identificada com a avaliação do caso concreto.

Apesar disso, Cassettari (2014, p. 29-34) identifica três requisitos para a existência da parentalidade socioafetiva: a) laço de afetividade; b) tempo de convivência; e, c) sólido vínculo afetivo.

Ocorre, porém, que, diante dos diversos arranjos familiares existentes na atualidade, pode-se deparar com situações nas quais, aparentemente, há conflito entre os critérios de reconhecimento de paternidade/maternidade. Daí surge a dúvida: reconhecer um dos critérios em detrimento de outro ou admitir que os critérios não se sobrepõem e que é possível o reconhecimento múltiplo de parentalidade?

Tal possibilidade bem como os critérios adotados para esse reconhecimento serão analisados nos próximos itens.

2.2 Conflito aparente entre os critérios de determinação da filiação e possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade

Por algum tempo se entendia, de forma praticamente unânime, que não havia a possibilidade de coexistência entre dois critérios de reconhecimento de filiação, ou seja, diante da existência de uma parentalidade biológica e outra afetiva, o julgador deveria optar pelo reconhecimento de apenas uma delas para fins de registro civil e geração de efeitos familiares (registrais, pessoais e patrimoniais) e sucessórios.

Nessas situações, verificou-se certa preferência dos doutrinadores e juristas pelo reconhecimento da paternidade socioafetiva ao invés da paternidade biológica.

Porém, atentos ao fato de que a prevalência de uma filiação sobre a outra nem sempre é a medida mais justa e adequada diante da realidade social e dos princípios constitucionais, é que se tem discutido a possibilidade de atribuição de múltipla parentalidade a uma pessoa, com todas as consequências decorrentes do reconhecimento da filiação.

Embora ainda se encontre na doutrina e jurisprudência posicionamentos no sentido de que há preferência de um critério sobre o outro, não se questiona mais a possibilidade de reconhecimento múltiplo de parentalidade, na qual os critérios biológico e afetivo não se excluem e sim se complementam, dando maior efetividade aos princípios constitucionais.

Nesse sentido, Almeida e Rodrigues Junior (2010, p. 380) também entendem ser temerário adotar posicionamentos, em termos abstratos, que deem preferência a um critério de determinação da paternidade com exclusão de outro, pois “o caso concreto pode trazer minúcias tais a comprometer toda a lógica que se tenta formular”.

Diante do fato de que não há prevalência de um tipo de paternidade sobre o outro, levando-se em consideração os critérios biológico, afetivo e jurídico, surge a possibilidade da

multiparentalidade, ou seja, a possibilidade de reconhecer um pai/mãe biológico e um (ou mais) pai(s)/mãe(s) afetivo(a)(s).

Cassettari (2014, p. 145) entende que a multiparentalidade é viável em várias situações,

tais como no caso em que for possível somar a parentalidade biológica e socioafetiva, sem que uma exclua a outra, e, ainda, na adoção homoafetiva, ou na reprodução medicamente assistida entre casais homossexuais, em que o adotado passaria a ter duas mães ou dois pais.

Também anotam Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues (*apud* CASSETTARI, 2014, p. 146):

Em face de uma realidade social que se compõe de todos os tipos de famílias possíveis e de um ordenamento jurídico que autoriza a livre (des)constituição familiar, não há como negar que a existência de famílias reconstituídas representa a possibilidade de uma múltipla vinculação parental de crianças que convivem nesses novos arranjos familiares, porque assimilam a figura do pai e da mãe afim como novas figuras parentais, ao lado de seus pais biológicos. Não reconhecer esses vínculos, construídos sobre as bases de uma relação socioafetiva, pode igualmente representar ausência de tutela a esses menores em formação.

Entretanto, não é qualquer relação decorrente de uma nova formação familiar que será o suficiente para configurar o reconhecimento de uma paternidade ou maternidade, mas tal possibilidade não pode ser rechaçada de plano.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues (*apud* ALMEIDA e RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 381), ao tratarem da questão das famílias recompostas⁴, também admitem a multiparentalidade. Entendem que, a partir do momento em que a função parental desvincula-se da descendência biológica em prol do melhor desenvolvimento dos filhos, observa-se, na realidade social brasileira, que tais funções parentais (paternidade e maternidade) podem ser exercidas por mais de uma pessoa, simultaneamente. E concluem:

(...) a multiparentalidade garante aos filhos menores que, na prática, convivem com múltiplas figuras parentais a tutela jurídica de todos os efeitos jurídicos que emanam tanto da vinculação biológica como da socioafetiva, que, como demonstrado, em alguns casos, não são excludentes, e nem haveria razão de ser, se tal restrição exclui a tutela aos menores, presumidamente vulneráveis.

⁴Família reconstituída ou recomposta pode ser entendida como a família onde um dos dois ou ambos os companheiros trazem filhos de um relacionamento anterior. O companheiro ou os companheiros podem vir da viuvez, de uma separação ou divórcio ou mesmo de uma família monoparental, com filhos, não importando se o outro companheiro que se separou (e que está a margem desta nova relação) ainda se faz presente física ou emocionalmente perante o filho que está no seio desta nova família” (FERREIRA e ESPOLADOR, 2009, p.107-108).

Almeida e Rodrigues Júnior (2010, p. 381) ensinam que o critério socioafetivo ganhou importância como critério autônomo quando insuficientes os critérios biológico ou jurídico, ou seja, nos casos em que a presunção matrimonial ou a imposição genética do vínculo de descendência não foram capazes de gerar uma relação afetiva necessária ao aprimoramento filial. Assim, vê-se que o critério socioafetivo surgiria com uma ideia de acréscimo e, nesses casos, não poderia haver obstáculos à defesa da possibilidade do reconhecimento de uma segunda mãe ou de um segundo pai socioafetivo.

Também poderá haver a possibilidade de multiparentalidade quando a socioafetividade se instalou na ausência de parentalidade biológica ou jurídica, sendo estas posteriormente requeridas (ALMEIDA e RODRIGUES, 2010, p. 382). Assim, concluem referidos autores que a duplicidade de vínculos materno ou paterno-filiais parece ser permitida, “principalmente quando um deles for socioafetivo e surgir, ou em complementação ao elo biológico ou jurídico pré-estabelecido, ou antecipadamente ao reconhecimento de paternidade ou maternidade biológica” (ALMEIDA e RODRIGUES, 2010, p. 383).

Outro fundamento para que seja reconhecida a possibilidade da multiparentalidade está nos ensinamentos de Belmiro Pedro Welter quando trata da “teoria tridimensional no direito de família”.

Pela “Teoria Tridimensional do Direito de Família”, Welter sustenta, em síntese, que o ser humano é, simultaneamente, biológico, afetivo/desafetivo e ontológico. O ser humano é biológico, pois cada um é continuidade de uma linhagem, de um ciclo de vida, que se transmite às gerações. Também o ser humano é afetivo e desafetivo, “[...] porque forjado pela dinâmica dos fatores pessoal, familiar, social e universal”. Por fim, o ser humano é ontológico, pois ele (ser humano) também se comporta e se relaciona no mundo sem, necessariamente, estar vinculado a uma teoria exclusiva (genética, ou afetiva ou ontológica), já que “o humano é um ser com condição comum a todos os humanos, um acontecer, que convive e compartilha nos mundos da ancestralidade sanguínea, do relacionamento social/familiar e consigo mesmo” (WELTER, 2009a, p. 300).

Diante desse raciocínio, a teoria também se aplicaria na determinação da parentalidade:

Não reconhecer as paternidades genética e sócioafetiva (*sic*), ao mesmo tempo, com a concessão de todos os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo o que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória da vida humana (WELTER, 2009b).

Assim, o autor entende não serem corretas as afirmações de que “a paternidade socioafetiva se sobrepõe à paternidade biológica”, ou que “a paternidade biológica se sobrepõe à paternidade socioafetiva”, pois “ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, exatamente porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica” (WELTER, 2009b).

Como se pode verificar, muitos doutrinadores e juristas entendem perfeitamente possível, e até ideal, em determinadas situações, o reconhecimento múltiplo da parentalidade.

Em que pese tal posicionamento doutrinário, cabe, nesse ponto, averiguar se tal entendimento encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3 Multiparentalidade no sistema jurídico brasileiro

A legislação brasileira não traz, expressamente, o critério socioafetivo ou a possibilidade do reconhecimento múltiplo da paternidade. Assim, deve-se analisar o sistema legislativo como um todo, dando atenção especial aos princípios e às disposições da Constituição Federal a fim de se fazer uma releitura da codificação civil vigente, especialmente no que se refere ao direito filiatório.

Não restam dúvidas de que os princípios constitucionais devem ser rigorosamente observados na interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais. Talvez mais do que em outros ramos do direito, o Direito das Famílias tem toda a sua base fundada nos princípios da Constituição Federal, pois são nas relações familiares que o indivíduo se estrutura, forma seu caráter e firma sua dignidade.

Como as composições e relações familiares atuais não possuem modelo único e estanque, são nos princípios constitucionais que se deve apoiar para melhor compreender e resolver os conflitos que se apresentam. Em verdade, o intérprete e aplicador da norma atento aos princípios constitucionais têm maior possibilidade de efetiva solução dos conflitos nessa seara.

Tratando da complexidade das relações familiares e da tridimensionalidade humana, conforme abordado anteriormente, bem como da importância dos princípios na compreensão do direito de família, Belmiro Pedro Welter traz importante lição:

A compreensão do texto que se extrai da leitura do direito de família não é uma verdade única, sagrada, eterna, como pretende a dogmática jurídica. (...) em cada nova leitura extrai-se um novo texto (um novo ser humano, uma nova família),

sendo comum descobrir que a obra, conhecida de várias leituras anteriores, ainda surpreende com conhecimentos que não haviam sido percebidos. (WELTER, 2009a, p. 310).

E prossegue:

Essa compreensão do direito de família não será efetivada à margem da Constituição, em que não basta compreender as regras, mas, sobretudo, os princípios, na medida em que o mundo prático não pode ser dito no todo, nem mesmo pela linguagem, sempre sobrando algo por ser dito. O princípio pode desnudar a capa de sentido imposta pela lei, que esconde a condição humana tridimensional, pois, enquanto a regra abre, o princípio fecha a compreensão do texto. Isso quer dizer que a lei não prevalece diante do princípio, sob pena de o intérprete incidir em contradição, porque a regra se funda com base em um princípio, não podendo sobrepor-se à sua principiologia, sob pena de haver um retorno ao positivismo. (WELTER, 2009a, p. 313).

No que se refere ao reconhecimento da multiparentalidade, percebe-se uma estreita ligação com a maior parte dos princípios constitucionais aplicáveis ao Direito das Famílias: dignidade da pessoa humana, igualdade, tutela especial à família, pluralismo das entidades familiares, melhor interesse da criança e do adolescente e da proteção integral, solidariedade e afetividade.

O princípio da dignidade da pessoa humana, sem dúvida, representou um marco na história do direito brasileiro. Isso porque seu reconhecimento e previsão constitucional como fundamento da República Federativa do Brasil significou uma mudança de paradigma: maior preocupação com a tutela existencial do ser humano do que com a tutela patrimonial.

O termo “dignidade da pessoa humana” está presente em qualquer discussão nos meios jurídicos e acadêmicos, o que denota sua extrema importância. Todo o debate em torno desta pesquisa, bem como a compreensão dos demais princípios constitucionais, decorre do princípio maior que é o da dignidade humana.

Diante dessa nova preocupação com a pessoa, aliada às transformações pelas quais sofreu a humanidade, o direito de família também ganhou nova roupagem: a partir do reconhecimento e da aceitação de outros arranjos familiares, diversos daqueles constituídos pelo casamento, a Constituição Federal de 1988 consagrou em seu texto o princípio do pluralismo das entidades familiares, conferindo tratamento e proteção a qualquer formação familiar constituída sob o manto do afeto e da solidariedade.

Aceitando-se o princípio do pluralismo das entidades familiares, os filhos, ainda que não concebidos na constância de um casamento, passam a ter tratamento igualitário (princípio da igualdade de filiação) em respeito a sua dignidade como pessoa.

Observe-se que ao aceitar os mais diversos arranjos como entidade familiar e proclamar a igualdade entre os filhos, antes chamados de “legítimos” ou “ilegítimos”, a Constituição quis, ainda que implicitamente, também consagrar o afeto como valor jurídico tutelável, buscando garantir a liberdade que cada indivíduo tem de afeiçoar-se com quem deseja na busca pela sua felicidade, pela dignidade e pelo bem-estar.

A verdade é que o princípio do afeto, implicitamente consagrado pela Constituição Federal de 1988, representa na atualidade o princípio norteador do Direito das Famílias. Em virtude dessa nova realidade, os critérios para o estabelecimento da filiação também devem ser revistos sob a luz da nova ordem de princípios constitucionais a fim de dar solução justa a problemas que há muito foram ignorados ou eram solucionados apenas com base na letra da lei, como se todos os conflitos se amoldassem aos casos previstos pelo legislador.

Nesse ponto, tem-se que, se a filiação socioafetiva deve ser aceita, tendo em vista o princípio da afetividade, e que o filho biológico é igual ao afetivo, pelo princípio da igualdade das filiações, não pode haver prevalência de um critério de determinação da parentalidade sobre o outro quando constatado que, ao mesmo tempo, uma pessoa se sinta filho de duas pessoas (uma pelo critério afetivo e outra pelo critério biológico, por exemplo). Se não for assim, também se estaria negando que as estruturas familiares atuais são plúrimas, com diferentes características e formações, e se arranjam de formas inimagináveis.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, aliado, dentre outros, aos princípios da pluralidade das entidades familiares, do afeto e da igualdade de filiação, deve guiar as soluções dadas no campo do reconhecimento da multiparentalidade.

Dito isso, não restam dúvidas de que é possível se reconhecer mais de uma paternidade em relação a uma pessoa. Porém, para que haja esse reconhecimento, quais são os critérios que o intérprete e julgador irá verificar quando se deparar com uma situação de possível multiparentalidade?

Tal tema será abordado no próximo item, o qual será elaborado com base na doutrina e na análise de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

2.4 Critérios para determinação da multiparentalidade

Quando se começa a estudar o tema da multiparentalidade, valendo-se da leitura de um artigo ou de uma jurisprudência isoladamente, há certa conformação e concordância com aquilo que se está lendo, e parece não haver maiores discussões.

Porém, a partir do momento em que se vai aprofundando o estudo e a análise dos vários julgados proferidos, vê-se que o tema reveste-se de várias nuances e surgem vários questionamentos ainda sem respostas, tendo em vista que o debate é relativamente novo nos tribunais.

Ao mesmo tempo em que se constata que os questionamentos sobre o tema são muitos, outras dúvida vem à mente: Existe uma resposta? Há como se delimitar critérios exatos para o reconhecimento da multipaternidade? Certamente que não. Em que pese, por um lado, tal conclusão causar certa frustração, por outro, causa uma sensação de alívio, pois se sabe que a lei ou o rigor de critérios nunca foi suficiente para dar aos conflitos interpessoais uma solução justa e adequada.

Não se quer dizer que o intérprete e julgador pode decidir como bem lhe convier, muito pelo contrário: deverá estar extremamente atento aos preceitos, valores e princípios constitucionais e no sistema legislativo como um todo. Por óbvio que, com essa nova compreensão do direito das famílias, será necessário despender maior esforço interpretativo, mais apurado e cuidadoso.

Esse foi o ensinamento dado pela Desembargadora Substituta Denise Volpato em acórdão de sua relatoria:

Ora, a tendência atual do Direito, e mais especificadamente do Direito de Família, é a de gradativamente abandonar as formas jurídicas rígidas e em confronto com a realidade social em nome da satisfação da plena liberdade de desenvolvimento dos cidadãos no seio social.

Assim, com base na Teoria Neoconstitucionalista, a interpretação das normas exige um exercício mais apurado do jurista porquanto o Direito necessita ser compreendido como uma ferramenta de promoção da dignidade humana e integração social, assim, como tal, deve amoldar-se à realidade na qual está inserido, e não a desprezar em nome de conceitos arcaicos e superados de célula familiar e sociedade. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.021277-1, de Jaraguá do Sul, rela. Des. Denise Volpato, j. 14-5-2013).

Por conta disso, não se falará em critérios para o reconhecimento da multiparentalidade como algo estanque, aplicável a todos os casos de forma indiscriminada,

mas em preceitos e em questionamentos que devem ser analisados no momento de verificar a ocorrência da multiparentalidade.

Assim, passa-se a analisar alguns pontos que devem ser avaliados, os quais foram extraídos das leituras feitas em textos de artigos e doutrinas jurídicas e em jurisprudências.

2.4.1 PRIMEIRO CRITÉRIO: LEGITIMIDADE PARA REQUERER O RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE

Embora a legitimidade seja uma condição para a propositura de qualquer ação, traz-se como um dos critérios específicos para o reconhecimento da multiparentalidade, pois esta é uma questão que causa certa polêmica. Afinal, somente o filho pode requerer o reconhecimento da múltipla parentalidade ou também pode ser requerido por aquele que quer ser reconhecido pai/mãe de uma pessoa, ainda que esta já tenha em seu registro um pai/mãe?

O artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

Ainda, sobre o reconhecimento de paternidade, estabelece o art. 1.606 do Código Civil que “a ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz”.

A partir de uma leitura literal dos dispositivos legais citados, poder-se-ia concluir que somente o filho pode requerer a investigação de paternidade e o reconhecimento do seu estado filiatório, mormente quando ele já tem reconhecido um pai/mãe no assento de nascimento.

Esse foi o entendimento tomado no juízo de primeiro grau, mas modificado por apelação⁵, julgada no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

A ação foi proposta pelo pai biológico, que requereu o reconhecimento de paternidade de criança que já possuía outro pai registral/afetivo. O juízo singular proferiu sentença terminativa, decretando a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade ativa *ad causam* do pai biológico, ante a existência de pai registral e afetivo (marido da mãe). Entendeu o Magistrado *a quo* que caberia ao marido da mãe impugnar a paternidade do filho nascido de sua mulher, e não ao pai biológico.

5 SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2011.021277-1, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Denise Volpato, j. 14-05-2013.

O entendimento proferido na sentença de primeiro grau coaduna com o de Paulo Luiz Netto Lobo (2004), o qual leciona:

O pai biológico não tem ação contra o pai não-biológico, marido da mãe, para impugnar sua paternidade. Apenas o marido pode impugnar a paternidade quando a constatação da origem genética diferente da sua provocar a ruptura da relação paternidade-filiação. Se, apesar desse fato, forem mais fortes a paternidade afetiva e o melhor interesse do filho, enquanto menor, nenhuma pessoa ou mesmo o Estado poderão impugná-la para fazer valer a paternidade biológica, sem quebra da ordem constitucional e do sistema do Código Civil.

Em que pese tal posicionamento, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina cassou a sentença do juízo singular e proclamou a possibilidade do registro civil da multiparentalidade, pois entendeu que o fato de a criança já possuir laços afetivos com o pai registral não configura obstáculo intransponível ao reconhecimento da paternidade biológica. Quanto à legitimidade ativa, também entendeu ser possível o pai biológico requerer o reconhecimento da multiparentalidade, conforme se extrai do corpo da ementa:

[...] Segundo o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o direito ao reconhecimento do estado de filiação é personalíssimo. Isso significa que tão-somente os sujeitos diretamente vinculados à relação parental sub examine detém legitimidade para reclamar a intervenção judicial nos registros públicos de nascimento. O texto do referido diploma legal não circunscreve à pessoa do filho o direito de perseguir o (re)conhecimento de sua verdade familiar biológica ou afetiva (declaração de posse do estado de filho), mas significa igualmente poder o pai biológico ou afetivo buscar o reconhecimento judicial dessa situação.

Há que se anotar que tal decisão foi tomada pela maioria dos votos, pois houve voto divergente da Des. Denise Francoski, no sentido de negar provimento ao recurso e manter a sentença recorrida.

Contudo, vê-se que o entendimento majoritário do egrégio Tribunal catarinense é de que é legitimado para pleitear o reconhecimento do estado de filiação/paternidade qualquer um dos sujeitos diretamente envolvidos na relação parental, seja o pai biológico, o pai afetivo ou o filho. Isso porque dizer que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo não significa que somente o filho pode pleiteá-lo, quando já houver um pai registrado na certidão de nascimento daquele.

Maurício Cavallazzi Póvoas (2012, p. 78-79) também entende perfeitamente possível o pai biológico invocar, em seu favor, o princípio da dignidade da pessoa humana para ter reconhecida a sua paternidade em relação a filho que gerou, mas não manteve laços afetivos. Isso porque, em algumas situações, pode ocorrer de ao pai biológico ter sido negada

a possibilidade de tentar relação afetiva com o filho, seja por mero capricho da genitora ou por esta ter omitido a informação de que ele havia tido um filho. A relação afetiva, assim, poderia ser construída no futuro. Conclui o autor: “[...] em casos tais a consequência jurídica se estabelece pela genética, e não por relações de afeto. Assim, também o pai biológico pode invocar o princípio da dignidade da pessoa humana em seu favor” (PÓVOAS, 2012, p. 79).

Da mesma forma, Almeida e Rodrigues Junior (2010, p. 380-381) entendem que nas situações em que o pai biológico não teve sequer a oportunidade de ser também o pai afetivo, porque simplesmente desconhecia a existência do filho ou porque outra pessoa tivesse ocupado essa posição, não se mostra conveniente negar ao pai biológico o estabelecimento do elo de filiação. E justificam:

Afinal, é de suprema importância lembrar que esta consiste numa relação e, por isso, é necessariamente bilateral. Logo, não é elementar apenas ao filho e ao seu desenvolvimento da personalidade que a filiação seja estabelecida, mas também ao pai e à mãe e à sua constituição pessoal.

Dessa forma, como primeiro critério, tem-se que aquele que busca o reconhecimento da multiparentalidade deve ser legitimado para tanto, assim entendendo aquele que é parte diretamente envolvida com a relação parental.

Como consequência lógica desse primeiro critério, surge a necessidade de se demonstrar, para o reconhecimento da multiparentalidade, a existência de um dos critérios da filiação, como se verá no próximo item.

2.4.2 SEGUNDO CRITÉRIO: PRESENÇA DO CRITÉRIO BIOLÓGICO E/OU AFETIVO NA SEGUNDA E CONSEQUENTE FILIAÇÃO QUE SE BUSCA RECONHECER

Independentemente do fato de estar presente o critério biológico naquele que consta como pai na certidão de nascimento (critério jurídico), deve haver, necessariamente, o elo biológico e/ou afetivo entre aqueles que se pretende reconhecer a segunda ou a consequente paternidade/maternidade.

Quando uma pessoa não tem, em sua certidão de nascimento, reconhecida uma paternidade, sabe-se que o registro poderá ser feito: a) através da comprovação de que aquele que reconhece a paternidade é marido da mãe e que o filho nasceu na constância do casamento (art. 1.597 do Código Civil); e b) através de escritura pública, declaração perante o

juiz ou testamento, se o filho não nasceu na constância de um casamento (art. 1.609 do Código Civil).

Observe-se que para se reconhecer uma primeira paternidade, não necessariamente há de ser comprovada a existência de vínculo biológico ou afetivo, pois tal reconhecimento decorre de presunções jurídicas ou da lei (critério jurídico ou legal). Porém, quando se pretende reconhecer uma segunda ou mais paternidades/maternidades, o critério biológico ou afetivo deve estar presente e devidamente comprovado.

Isso porque o reconhecimento da multiparentalidade só tem lugar quando servir para complementar, de alguma forma, a condição humana tridimensional, conforme ensinamentos de Pedro Belmiro Welter.

Assim, tanto o filho que quer ver reconhecida outra paternidade/maternidade quanto aquele que quer ter reconhecida sua condição de pai/mãe de pessoa que já tem outro pai/mãe registrado na certidão de nascimento devem comprovar o elo biológico e/ou afetivo.

Dúvida pode pairar sobre a necessidade de se cumular o critério biológico com o afetivo, especialmente nos casos em que se busca o reconhecimento da paternidade *post mortem*, quando não há mais possibilidade de se desenvolver vínculo afetivo entre filho e pai. Isso porque se poderia pensar que aquele que busca o reconhecimento da paternidade biológica, sem ter vínculos afetivos, estaria apenas interessado nos efeitos patrimoniais desse reconhecimento (direitos a alimentos e a herança).

Paulo Neto Lôbo entende que a paternidade é uma só: a socioafetiva, sendo espécies a biológica e a não biológica. Dessa forma, a socioafetividade não seria uma espécie acrescida, excepcional ou supletiva de filiação, pois corresponderia à própria natureza do paradigma atual de filiação (2009, p. 471). Para o autor:

Fazer coincidir a filiação com a origem genética é transformar aquela, de fato cultural e social em determinismo biológico, o que não contempla suas dimensões existenciais, podendo ser a solução pior. A origem biológica era indispensável à família patriarcal e exclusivamente matrimonializada [...]. A família atual é tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo. (LÔBO, 2009, p. 458).

E prossegue:

A chamada verdade biológica nem sempre é adequada, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, especialmente quando esta já tiver sido construída na convivência duradoura com pais socioafetivos ou quando derivar da adoção. Os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza da origem genética, pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filhos, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos. (2009, p. 459).

Para Paulo Neto Lôbo (2009, p. 459), a paternidade biológica com fins de parentesco somente teria sentido se a paternidade não tiver sido construída por outro modo e for inexistente no registro de nascimento. Pois, se já existir pai socioafetivo, a verdade biológica servirá apenas para fins de identidade genética, sem constituir relações de parentesco.

Com tal raciocínio, o autor acaba por repudiar o reconhecimento de paternidade biológica que tem como interesse de fundo as questões patrimoniais, pois para ele, “a paternidade é muito mais que o provimento de alimentos ou a causa de partilha de bens hereditários”, pois “envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência” (2009, p. 462).

Assim, não podem os interesses patrimoniais ser móveis de investigações de paternidade, como ocorre quando o pretendido genitor biológico falece, deixando herança considerável. Repita-se: a investigação de paternidade tem por objeto assegurar o pai a quem não tem e nunca para substituir a paternidade socioafetiva pela biológica, até porque esta só se impõe se corresponder àquela (LÔBO, 2009, p. 469).

Por outro lado, Almeida e Rodrigues Junior (2010, p. 382) não parecem ver obstáculo ao reconhecimento de uma paternidade puramente biológica, ainda que haja outra socioafetiva. Entendem, inclusive, que o reconhecimento múltiplo da parentalidade pode resolver um problema que a unicidade pode trazer se entendido que o critério socioafetivo tem prioridade: a cômoda isenção de responsabilidade do pai/mãe biológico tem quando um terceiro (pai/mãe socioafetivo) ocupa o seu lugar. O autores explicam:

Permitindo-se a coexistência de relações filiais, seria possível garantir ao filho além da relação eudemonista, não oferecida pelo(a) genitor(a), os exequíveis direitos oriundos da filiação biológica – como o de alimentos e o sucessório. Esta é uma medida que se apresenta bastante razoável. De um lado, mantém intacta a responsabilidade dos genitores que, no exercício de sua autonomia – é de presumir-se – fizeram nascer o filho. De outro, resguarda, de maneira ampla, este último sujeito, material e moralmente. (ALMEIDA E RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 382).

Belmiro Pedro Welter (2009b), defensor da Teoria Tridimensional no Direito de Família, também entende que deve ser mantida tanto a paternidade biológica quanto a afetiva, concomitantemente, com todos os efeitos jurídicos daí decorrentes, já que fazem parte da trajetória humana que é biológica, afetiva e ontológica.

O Desembargador relator Ronei Danieli, em julgamento de agravo⁶, parece ser da opinião de que o critério biológico não necessita vir acompanhado do afetivo para se reconhecer a multiparentalidade. Segundo ele, se a paternidade sociológica encontra fundamento na voluntariedade, a paternidade biológica não se distancia disso, pois o pai biológico, embora não deseje o resultado – gravidez e filiação – assume o risco ao se relacionar intimamente com a mãe do filho gerado. Basta, para a paternidade biológica, sua comprovação por exames que atestem o vínculo consanguíneo, de modo que é prescindível a construção de laços afetivos.

A divergência de opiniões entre os doutrinadores também se reflete na jurisprudência. Como exemplo, cita-se o julgamento dos Embargos Infringentes n. 2010.054045-7⁷, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, decidido por votação paritária, com posições extremamente opostas de um desembargador e de outro.

Em breve síntese, a situação em julgamento se referia a um homem que tinha em seu registro de nascimento o nome de um pai (afetivo/registral), mas conheceu seu pai biológico depois de adulto. Sete anos após o falecimento do pai biológico, o filho ingressou com ação de reconhecimento de paternidade cumulada com petição de herança, na qual requereu alteração do nome do pai no seu registro de nascimento.

O Juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos. Em âmbito de recurso de apelação a sentença foi reformada, para excluir o autor da ação de sucessão do seu pai biológico e para indeferir o pedido de troca de apelidos familiares. Não conformado, o filho ingressou com embargos infringentes para restaurar a decisão de primeiro grau.

Nos embargos infringentes, entendeu-se, ao final, que a pretensão era marcada por intuito nitidamente material, já que o pai biológico era falecido, e impossível o estabelecimento de vínculos socioafetivos. Por tal razão, negou-se a pretensão do filho.

Um dos fundamentos da decisão foi o ensinamento de Rolf Madaleno:

6 AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DO DIREITO DE VISITAS DO PAI SOCIOAFETIVO DA MENOR, SOB O ARGUMENTO DE EVITAR-SE A PRESERVAÇÃO DOS LAÇOS DE AFETO ENTRE AMBOS. AGRAVANTE QUE, ATÉ O TARDIO RECONHECIMENTO POR PARTE DO PAI BIOLÓGICO, REPRESENTOU O ÚNICO MODELO PATERNO NA VIDA DA INFANTE DESDE O SEU NASCIMENTO. PARENTALIDADE QUE DEVE REFLETIR A VERDADEIRA HISTÓRIA DA PESSOA, INCLUINDO TODAS AS DIMENSÕES DE SEU SER. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE SEQUER INDÍCIOS DE PREJUÍZO PSICOLÓGICO PARA A CRIANÇA ADVINDO DO CONVÍVIO COM O AGRAVANTE E SUA FAMÍLIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Não se pode, aprioristicamente e a partir de ultrapassados dogmas jurídicos, pretender delimitar ou reescrever a história de vida do indivíduo, valorando qual afeto deve receber reconhecimento jurídico ou qual deve prevalecer perante o direito. [...] (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2012.056213-6, de Navegantes, rel. Des. Ronei Danielli, j. 21-02-2013).

7 SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes n. 2010.054045-7, da Capital, rel. Des. Luiz Fernando Boller, j. 13-7-2011.

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque esta, quando desligada do afeto e da convivência, nada mais representa do que um efeito da natureza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra do descuido e da pronta rejeição. Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai ou de mãe, e sob todos os modos e ações se desvincularam dos efeitos sociais, pessoais e materiais da relação natural de filiação.

A filiação consanguínea só coexiste com o vínculo afetivo, com o qual se completa a relação parental. Não há como aceitar uma relação de filiação apenas biológica sem ser afetiva, esta externada quando o filho é acolhido pelos pais, que assumem plenamente suas funções do poder familiar, previstas pelos arts. 1.634 e 1.690 do Código Civil. [...]

Em contrapartida, não pode ser considerado genitor o ascendente biológico da mera concepção, tão-só porque forneceu o material genético para a concepção e nascimento do filho que nunca desejou criar (Madaleno, Rolf. Filiação sucessória. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*. dez/jan 2008. Editora Magister. p. 26-27).

Vê-se que, de fundo, não se admitiu a declaração de paternidade biológica, pois o entendimento foi o de que esta, quando desprovida de vínculos socioafetivos, não se constitui em verdadeira paternidade, ou seja, entendeu-se que, para se reconhecer uma paternidade, os critérios biológico e afetivo devem coexistir.

Embora esse tenha sido o entendimento vencedor, o Des. Vitor Ferreira teve entendimento oposto, em voto vencido, no sentido de que não há necessidade de se cumular os critérios biológicos e afetivos para se reconhecer uma paternidade.

Em sua manifestação sustenta que não se pode ter a atitude do filho como reprovável, ainda que seu interesse fosse patrimonial. Salienta que “grande parcela das ações judiciais tem esse objetivo. Nada mais natural. A bem da verdade, o interesse dos irmãos tem puramente idêntica natureza. O grande embate é patrimonial, mas de ambos os lados!...”

Ainda, completa afirmando que afastar a paternidade biológica “significa consagrar sua irresponsabilidade perante o filho, que já sofreu durante toda a vida com o abandono e agora, mais um vez, sofre pesado revés.” E conclui:

Com toda a vênua: é concebível que alguém, jovem, rico, inconsequente talvez, engravide sua namorada, a abandone, deix e o filho crescer sem sequer conhecê-lo, e depois, quando este já é adulto, comprovada a paternidade, lhe negue o nome e o direito à herança, ao argumento de que ele já tem uma relação socioafetiva com outro homem que lhe serviu de pai? Aquele que o amparou, então, é que continua tendo a obrigação de lhe deixar a herança? E se pobre, nada puder legar além do nome?

Isso seria premiar a irresponsabilidade!

Creio, firmemente, que essa não seria a atitude do pai biológico, se vivo fosse.

No mesmo sentido, foi a declaração de voto vencido do Des. Ronei Danielli. Para este, o pai genético, tanto quando o sociológico, deve ser responsabilizado pela paternidade, uma vez que “o direito não dispõe de mecanismos jurídicos hábeis a realizar em termos pessoais e afetivos o primado constitucional da paternidade consciente e responsável”. Sobre o caso, reflete:

Com que autoridade ou por qual argumento legal se hierarquiza as paternidades para concluir qual delas deve prevalecer ou gerar efeitos? Se todas elas existiram, por que cada uma a seu tempo e observadas as circunstâncias não podem surtir efeitos pessoais e patrimoniais em favor do filho?

Para responder tal questionamento o Des. Ronei Danielli chama a atenção para os princípios constitucionais que possibilitam a teoria tridimensional da paternidade, especificamente o da dignidade da pessoa humana, o da isonomia jurídica entre os filhos e o da pluralidade das organizações familiares.

Diante de tais considerações, tem-se que o reconhecimento da paternidade biológica gera tantos outros efeitos, que a análise não pode se restringir aos efeitos patrimoniais. Muito mais do que direito a alimentos ou a herança, a declaração de paternidade gera efeitos de cunho pessoal, a exemplo da declaração de parentesco com os outros membros da família do pai biológico e os direitos e deveres daí decorrentes, além da questão registral.

Por tal razão, entende-se que é prescindível ao reconhecimento da multiparentalidade que o critério afetivo venha cumulado com o critério biológico.

Ainda assim, não se nega que existe diferença entre o direito à origem genética e à paternidade biológica, razão pela qual deve se avaliar outras questões no reconhecimento desta última, especialmente se esse reconhecimento não trará mais prejuízos (de ordem pessoal) do que benefícios.

Para tal análise, não basta apenas a comprovação de que o elo biológico e/ou o afetivo existe para se conceder a uma pessoa, no registro civil, mais de um pai ou de uma mãe. É necessário que o reconhecimento traga maior efetividade às garantias e aos princípios constitucionais das pessoas envolvidas. É o que se tem como 3º critério para o reconhecimento da multiparentalidade.

2.4.3 TERCEIRO CRITÉRIO: EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Além de demonstrar que está presente o critério biológico e/ou afetivo entre aqueles cuja paternidade/maternidade se busca reconhecer, é imprescindível que este reconhecimento esteja alicerçado nas garantias e nos princípios constitucionais.

Tal critério tem maior fundamento nos casos em que se busca o reconhecimento de outra paternidade com base apenas no critério biológico, não estando, ainda, presente a afetividade entre as pessoas que se busca reconhecer o vínculo parental; ou seja, havendo a comprovação de que há elo biológico entre os interessados, a multiparentalidade deverá ser reconhecida a qualquer custo – pois nesses casos se constataria que aquele que está no registro civil não é o pai/mãe biológico – ou se faz necessário perquirir se essa multiparentalidade encontra fundamento nos princípios e nas garantias constitucionais?

Entende-se, sem sombra de dúvida, que a presença do critério biológico, por si só, não basta para o reconhecimento da multiparentalidade, o qual deve estar aliado a uma maior efetivação dos princípios constitucionais. Isso porque, se a ideia do reconhecimento da multiparentalidade é, de alguma forma, complementar à condição humana tridimensional – afetiva, biológica, ontológica –, o reconhecimento de uma segunda ou mais paternidades/maternidades não tem razão de ser se vier a prejudicar ou diminuir a efetividade dos princípios constitucionais, especialmente quando está em jogo o interesse da criança ou do adolescente.

Tal reflexão é extraída principalmente dos casos em que a genitora ingressa em juízo em nome do filho para requerer o reconhecimento de uma paternidade biológica, alegando que aquele que consta na certidão de nascimento do filho, não é “o verdadeiro pai”. Isso é comum quando o relacionamento da mãe e do pai registral (não biológico) termina, e a genitora busca, em nome do filho, a anulação e/ou reconhecimento do pai biológico, com o intuito de afastar o afetivo (registral) da criança e impedi-lo de pleitear a guarda ou regulamentação de visitas. Nesses casos, vê-se que a mãe busca satisfazer basicamente o seu interesse, e não o do filho.

Essa situação foi verificada na Apelação Cível n. 2013.028488-8⁸, julgada no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na qual se constatou que o pai biológico buscou a anulação do registro de nascimento do filho, que constava o nome de outra pessoa como pai, instigado pela mãe da criança, a qual tinha interesse em afastar o pai registral da convivência do filho.

8 SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2013.028488-8, de Blumenau, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 15-5-2014.

Nesse aspecto, deve-se averiguar se, no caso de reconhecimento de paternidade requerida pelo pai biológico ou pela genitora em nome do filho, o pai biológico tem efetivamente o desejo de ter a criança como seu filho, de criar vínculos afetivos e de assumir a verdadeira paternidade responsável, ou se o reconhecimento servirá para mero capricho, sem comprometimento e responsabilidade.

Isso porque somente haverá legitimidade em se pleitear o novo reconhecimento de paternidade se for o real desejo do(a) genitor(a), pois atenderá aos princípios constitucionais da paternidade responsável, afetividade, melhor interesse da criança e do adolescente e dignidade humana. Por isso a imprescindibilidade de se avaliar, no caso concreto, se o interesse das partes atende à vontade constitucional.

Ainda, há de se anotar que o reconhecimento do estado de filiação é direito indisponível, conforme dispõe o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, razão pela qual não é possível aos pais e envolvidos fazerem acordos quanto à exclusão ou substituição, por exemplo, de paternidades do registro civil da criança/adolescente, se esse fato não respeitar o seu melhor interesse e proteção.

Na dúvida sobre se a multiparentalidade representava o melhor interesse da criança, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tomou interessante decisão: reconheceu o vínculo biológico com base em exame de DNA realizado, mas sem dar efeitos registrais a esse reconhecimento, ou seja, reconheceu a origem genética, mas não a paternidade.

Tal decisão foi tomada no julgamento da apelação cível citada acima. A questão enfrentada versava sobre o requerimento do pai biológico para declarar a sua paternidade e anular o registro civil de filiação paterna existente, proposta em face do pai socioafetivo/registral e da mãe da criança.

O juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob o fundamento da prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica. O pai biológico apelou da decisão.

O Ministério Público, alicerçado no entendimento de que uma paternidade não se sobrepõe à outra, manifestou-se no sentido de se constarem ambos os pais no assento de nascimento da criança.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em detida análise da questão, constatou que o arcabouço probatório contradizia com o suposto desejo do pai biológico em assumir a paternidade, e que a genitora, possivelmente, havia persuadido aquele a promover a demanda

com o objetivo de desconstituir o assento registral da criança e obstar o direito de guarda do pai socioafetivo/registral.

Por tais razões, embora convicto de que, em casos semelhantes, não se pode hierarquizar as paternidades, adotando a teoria da tridimensionalidade do ser, o órgão julgador entendeu que essa não era a solução justa e adequada ao caso concreto.

No trecho da ementa, conclui que o pretendido reconhecimento da paternidade traria, naquele momento,

[...] mais prejuízos do que vantagens à criança, comprovadamente fragilizada e debilitada psicologicamente em decorrência do imbróglio envolvendo a genitora e o pai registral-afetivo, este, ressalte-se, que efetivamente provê as necessidades materiais e imateriais da criança, nutrindo por ela genuíno amor paternal.

Assim, manteve a sentença de primeiro grau parcialmente, reformando-a apenas no que se referia ao pleito declaratório da paternidade – impondo o reconhecimento do vínculo biológico, mas sem efeitos registraes.

Observa-se que, nesse caso, não tendo sido verificado que o reconhecimento da multiparentalidade, decorrente do critério biológico, configuraria situação representativa do melhor interesse da criança, optou o julgador em apenas declarar a origem genética.

Porém, ao fim, ressaltou o órgão julgador que a decisão não obstaria eventual direito da filha, que, no futuro e por sua livre e consciente vontade, poderia se valer do Judiciário para ter constituída, a partir do registro, a carga de eficácia decorrente da relação de parentesco.

Da ementa do acórdão extrai-se importante lição:

A tarefa de julgar, como é cediço, não pode representar a aplicação, inadvertida e indiscriminada, de teorias ideais louváveis, como o é, no caso, inegavelmente, a teoria tridimensional da paternidade. Deve o julgador, por isso mesmo, atento às peculiaridades de cada caso, mitigar a aplicação da acenada doutrina quando ela, a despeito de sua elogiável finalidade, não promover, em última instância, a almejada justiça e a preservação do melhor interesse da criança, conduzindo, indesejavelmente, a verdadeiro hiato entre a construção teórica idealizada e a realidade representada pela experiência pessoal das partes no processo. Assim, conquanto não se olvide haja a multiparentalidade surgido para compatibilizar, no mais das vezes, o rigor da lei e o dinamismo da sociedade hodierna - viabilizando, com isso, a anotação dos nomes dos pais biológico e socioafetivo no assento registral do filho -, é certo que a adoção de tão excepcional medida deve, irrecusavelmente, conformar-se a uma realidade fática que traduza, segura e efetivamente, essa necessidade, circunstância esta, contudo, não evidenciada no caso dos autos.

Vê-se que, de fundo, a decisão bem se adapta ao entendimento de que, além da comprovação do vínculo biológico e/ou afetivo, deve ser avaliado se a multiparentalidade traduz, no caso concreto, a melhor solução diante da vontade constitucional.

Dessa forma, inegável que, como terceiro critério ao reconhecimento da multiparentalidade, está a necessidade de comprovação de que tal solução é a que dará maior efetividade aos princípios constitucionais, especialmente ao do melhor interesse da criança e do adolescente e de sua proteção integral.

3 CONCLUSÃO

O direito de família é uma área instigante e que impõe àquele que o estuda e àquele que julga casos envolvendo a matéria, um imenso esforço e dedicação, pois raramente as situações que se apresentam no dia a dia se amoldam perfeitamente aos ditames da lei.

É certo que as relações familiares sofrem constantes transformações, o que resulta em uma série de conflitos não anteriormente previstos pelo legislador. Assim, o esforço exigido do intérprete e do julgador está em integrar o direito de família às disposições e à vontade do texto constitucional, ou seja, a legislação civilista relacionada ao direito das famílias, muitas vezes insuficiente e deficitária, deve sofrer uma releitura constitucional.

O entendimento do instituto filiatório, que esteve relacionado, na maioria das vezes, com a forma de como a família estava constituída na sociedade, também segue aquela perspectiva. Assim, compreender o instituto da filiação na atualidade pressupõe a formulação de novos conceitos, orientações e reflexões, tendo como ponto de partida a realidade social e a legalidade principiológica constitucional.

Sob esse aspecto é que doutrinadores e juristas passaram a reconhecer, além dos critérios biológico e jurídico, também o critério socioafetivo como determinante para o reconhecimento da paternidade/maternidade.

Atualmente, também a possibilidade do reconhecimento múltiplo de parentalidade tem sido admitida. Isso porque não se pode mais excluir, diante das várias concepções de família, um tipo de paternidade em detrimento do outro quando se verifica que existe em pessoas diferentes a presença dos critérios determinantes da filiação (biológica, jurídica e afetiva).

Embora não expressamente prevista no sistema legislativo brasileiro, a solução pelo reconhecimento da multiparentalidade vai ao encontro do princípio da dignidade da

pessoa humana, aliado, dentre outros, aos princípios da pluralidade das entidades familiares, do afeto e da igualdade das filiações.

Além disso, como ensina Belmiro Pedro Welter (2009a, p. 299-300), o ser humano é de todo tridimensional, pois sua condição é reflexo do modo de ser no mundo genético, (des)afetivo e ontológico. Dessa forma, as paternidades biológica e afetiva são iguais e devem ser reconhecidas, de modo que não pode uma excluir a outra quando presentes em pessoas diferentes.

O reconhecimento múltiplo da parentalidade pode parecer estranho no campo abstrato de análise. Porém, quando se debruça na análise de casos concreto, pode-se chegar à conclusão de que é a medida mais adequada e justa aos interesses das partes envolvidas.

Para se averiguar se a solução pelo reconhecimento da multiparentalidade é a mais adequada, surge a necessidade de se identificar critérios para auxiliar na análise do caso concreto.

Há que se ressaltar, porém, que em questões envolvendo direito de família jamais poderemos pensar em critérios e normas rígidas, pois assim não se mostra a realidade social e a constituição das famílias atuais, cada qual com as suas características e peculiaridades. Por tal razão, embora se tenha identificado três critérios para o reconhecimento da multiparentalidade, esses devem ser vistos não como algo estanque, aplicável a todos os casos de forma indiscriminada, mas como pontos de referência e de orientação.

Com base nessas constatações é que se pode extrair, a partir da leitura de artigos, doutrinas e análise de jurisprudências, três principais critérios ao reconhecimento da multiparentalidade: a) legitimidade para requerer o reconhecimento da multiparentalidade; b) presença do critério biológico e/ou afetivo na segunda e conseqüente filiação que se quer reconhecer; e c) efetivação das garantias e dos princípios constitucionais.

Quanto à legitimação para requerer o reconhecimento da multiparentalidade, entende-se que é legitimado qualquer um dos sujeitos diretamente envolvidos na relação parental, seja o pai/mãe biológico(a), o pai/mãe afetivo(a) ou o filho. Isso porque, embora seja direito personalíssimo, o reconhecimento do estado de filiação não é direito apenas do filho, já que a filiação representa uma relação bilateral e que o(a) pai/mãe também podem requerê-lo, especialmente invocando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Como consequência do primeiro critério, deverá também ficar demonstrado que há vínculo biológico e/ou afetivo entre os sujeitos que buscam o reconhecimento da segunda ou conseqüente parentalidade.

Entende-se que o critério biológico não necessita vir acompanhado do afetivo para se reconhecer a multiparentalidade, pois não pode haver preponderância de uma paternidade sobre a outra, nem mesmo condicionar o reconhecimento do vínculo biológico à existência de afetividade. Tal conclusão encontra respaldo nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, isonomia entre os filhos e pluralidade das entidades familiares. Além disso, o reconhecimento da parentalidade biológica, ainda que já exista uma paternidade registral/afetiva, é necessária à condição humana tridimensional, que é afetiva, biológica e ontológica.

Mesmo assim, inegável que há diferença entre o direito à origem genética e à paternidade biológica, razão pela qual a multiparentalidade não deve ser reconhecida de forma indiscriminada, ou seja, não basta apenas a comprovação de que o elo biológico e/ou afetivo existe para se conceder a uma pessoa, no registro civil, mais de um pai ou de uma mãe. Surge, então, o terceiro critério: a necessidade de que o reconhecimento da multiparentalidade traga, na ordem pessoal, mais benefícios do que prejuízos. Diga-se: a declaração da multiparentalidade deve ocorrer para assegurar maior efetividade às garantias e aos princípios constitucionais das pessoas envolvidas.

Tal critério surge diante da constatação de que se a ideia do reconhecimento da multiparentalidade é, de alguma forma, complementar à condição humana tridimensional – afetiva, biológica, ontológica –, a declaração de outra parentalidade somente se justifica se potencializar a efetividade dos princípios e das garantias fundamentais, especialmente quando estiver presente o reconhecimento de parentalidade em relação a uma criança ou adolescente. Nesses casos, indubitavelmente, o princípio do melhor interesse e o da proteção integral das crianças e adolescentes deverá prevalecer.

Dessa forma, como na maioria dos institutos de direito de família, caberá, na análise do caso concreto, verificar qual das soluções se aproxima mais aos princípios e valores constitucionais.

Certamente a questão da multiparentalidade é delicada, pois está intimamente ligada ao fundamento maior da dignidade humana. Assim, exige-se uma análise apurada e cuidadosa daquele que julga, razão pela qual o debate, o estudo e a reflexão devem ser contínuos e não se limitar às normas escritas ou aos posicionamentos preestabelecidos como solução para todas as situações que envolvem a questão.

MULTIPLE PARENTING: POSSIBILITY AND CRITERIA FOR ITS RECOGNITION

Vanessa Paula Schwerz

ABSTRACT

MULTIPLE PARENTING: POSSIBILITY AND CRITERIA FOR ITS RECOGNITION.

(INTRODUCTION) The complex family structures and the conflicts that come from this has challenged the law. One of the anguish currently faced in the legal framework, related with the new family conception is the possibility of multiple parenting recognition. In other words, is the ability to recognize more than one father / mother in a person's birth certificate, giving all personal rights, patrimonial and inheritance arising. From this perspective, it seeks to do a constitutional reinterpretation of the families' right affiliation Institute, analyzing the possibility and multiple parenting recognition criteria. (OBJECTIVES) Identify the criteria for multiple parenting recognition, from an analysis of the Brazilian legal system, doctrine and jurisprudence. (DEVELOPMENT AND CONCLUSION) Understanding the Institute's membership nowadays requires the formulation of new concepts, guidelines and reflections, taking as a starting point the social reality and the constitutional principles. So, has been admitted the possibility of multiple parenting recognizing because it runs counter to the human dignity principles, the family entities plurality, affection and membership's equality. To ascertain if the solution by multiple parenting is the most appropriate, it's necessary to identify the criteria that assist the particular case analysis. After the research conducting, has been identified three main criteria of multiple parenting recognition: a) the right to request multiple recognition; b) the presence of the biological criteria and / or affective in the second and subsequent membership that wants to recognize; and, c) guarantees' effectuation and constitutional principles.

Keywords: Membership. Multiple parenting. Possibility. Recognition criteria.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil:** famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil.** Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

_____. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (revogada pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002). **Código Civil**. Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. Brasília, DF, jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. O papel do afeto na formação das famílias recompostas no Brasil. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coord.). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 103-118.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08 : família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4752>>. Acesso em: 15 ago 2014.

_____. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coord.). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. Florianópolis: Conceito, 2012.

VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação:** entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Teoria tridimensional do direito de família.** Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2009a.

_____. **Teoria tridimensional no direito de família:** reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva. Porto Alegre, 2009b. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/imprensa/noticias/id17076.htm?impressao=1>>. Acesso em: 23 mai. 2014.